Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Das richterliche Pfandrecht nach den neueſten Zeugniſſen der Fortbildung in der Geſetzgebung nach den neueſten Erfahrungen über die Folge der Aufhebung dieſes Pfandrechts in einigen Geſetzgebungen.

Von

Mittermaier.

Wir haben in dieſer Zeitſchrift [1]) nachgewieſen, welcher lebhafte Kampf in jedem Staate bemerkbar iſt, in welchem die Frage über Aufhebung des richterlichen Pfandrechts verhandelt wurde. [2]) Wir haben gezeigt, daß insbeſondere auch in Belgien, deſſen Geſetzgebung das Pfandrecht aufhob, ſpäter viele Stimmen ſich erhoben, welche dieſe Aufhebung beklagten, [3]) und haben aufmerkſam gemacht, daß in Baden, als das Miniſterium einen auf die Aufhebung bezüglichen Geſetzesentwurf vorlegte, ſo viele dieſer Maßregel feindliche Stimmen laut wurden, daß damals auf die Annahme des Geſetzes nicht gerechnet werden konnte. Es iſt belehrend, in dieſem geiſtigen Kampfe Erfahrungen zu ſammeln und vorzüglich unpartheiiſche und urtheilsfähige Männer zu hören, welche in Belgien die Wirkungen der Aufhebung genau beobachten. Vorzüglich verdient hier Beachtung die neueſte Arbeit des G. Martou in Brüſſel, [4]) der durch ſeine treffliche Schrift über das belgiſche Hypothekengeſetz ſeinen Beruf zu Arbeiten dieſer Art nachgewieſen, und vorläufig in einer Zeitſchrift [5]) ſeine Beobachtungen über das

---

1) Archiv Band XXXVI. S. 301. XXXVIII. 133.

2) Es iſt bekannt, daß in Frankreich, wo 1850 der Geſetzesentwurf der geſetzgebenden Verſammlung vorgelegt war und Aufhebung der rechtlichen Pfandrechte beantragte, eine Parthei ſich verabredet hatte, bei der 3. Berathung das ganze Geſetz zu verwerfen, weil ſie die Aufhebung der richterlichen Hypothek für bedenklich fand.

3) Archiv XXXVIII. S. 133.

4) Ueber den Werth ſeiner Schrift des privileges et hypotheques Coment. De la Loi sur la revision du regime hypothecaire. Bruxelles 1855. Meine Anzeige in der Zeitſchrift für ausl. Geſetzgebung XXVII. S. 364.

richterliche Pfandrecht aus den ſpäteren Bänden ſeines Werkes herausgenommen, mittheilen wollte. Indem wir unſern Leſern aus dieſer Arbeit Auszüge mittheilen, knüpfen wir daran zugleich die Nachweiſungen, welche wir in dieſer Beziehung dem italieniſchen Schriftſteller Hr. Chieſi, über die Art verdanken, wie in den italieniſchen Geſetzgebungen, die vielfach dem franzöſiſchen Hypothekengeſetze folgten, das richterliche Pfandrecht ſich geſtaltete, und welche Anſichten darüber in Italien herrſchen. Wir reihen daran Beſtimmungen des neueſten Civilgeſetzbuchs für den Kanton Neuchatel von 1855. Hr. Martou erinnert daran, daß die richterliche Hypothek erſt im 16. Jahrhundert in Frankreich durch die Rechtsübung entſtand, indem ſie die Rechtsanſicht geſetzlich billigte, nach welcher an die Abſchließung eines Vertrags vor einem Notar, der ſtillſchweigend angenommene Wille des Schuldners, ein Pfandrecht auf ſein ganzes Vermögen dem Gläubiger zu bewilligen geknüpft wurde, daß man allmählig den Satz aufſtellte, daß dasjenige, was die Gegenwart des Notars bewirckt, den man nach der alten Sprache Judex cartulanus nannte, auch durch die Dazwiſchenkunft eines Richters begründet werden müſſe, welcher eine Entſcheidung zum Vortheil eines Gläubigers gab. Die ordonnance von 1539 gab dieſer Anſicht der Praxis in Bezug auf Anerkennung von Schulden vor dem Richter, die geſetzliche Sanktion und die Ordon von 1566 (ord. de Moulin) knüpfte die nämliche Wirkung an gerichtliche Urtheile. Die Redaktoren des franzöſiſchen Civilgeſetzbuchs waren durch dieſe in Uebung in Frankreich erhaltenen Anſichten geleitet, kamen aber zu dem ſonderbaren Auswege, daß ſie durch ein gerichtliches Urtheil die allgemeine Hypothek entſtehen ließen, während durch eine in Notariatsakten übernommene Verpflichtung eine Hypothek nur entſtand, wenn ſie ausdrücklich bewilligt wurde. Wenn der Code als einen Grundſatz aufſtellt, daß das Vermögen eines Schuldners das gemeinſchaftliche Unterpfand ſeiner Gläubigers iſt, ſo ſcheint das ge-

---

Der eben erſchienene zweite Band des Werkes enthält die Erörterung der Lehre von den privileges und von dem geſetzlichen Pfandrechte und zeichnet ſich durch lichtvolle und gründliche Ausführungen aus.

5) La Belique judiciare 1855 Nro. 98.

richtliche Unterpfand eine Anomalie zu enthalten; denn wenn Jemand sich mit dem Unterpfand des gemeinschaftlichen Vermögens begnügt und von der Befugniß nicht Gebrauch macht, sich besondere Garantien zu bedingen, so ist es unjuristisch, wenn ein solcher doch ermächtigt wird, einseitig beliebig seine rechtliche freiwillige Stellung zu ändern und zum Nachtheile der übrigen chirographar. Gläubiger Vortheile (durch das richterliche Pfandrecht) sich zu erwerben. Wer kann verkennen, daß in diesem Pfandrecht eine Zerstörung des Gesetzes der Gleichheit unter denjenigen Gläubigern liegt, welche dem persönlichen Kredit des Schuldners trauten? Schon Treilhard fühlte nach seinen Aeußerungen im exposé des motifs, daß die richterliche Hypothek eine Bedeutung in dem frühern franzöſ. Recht hatte, in welchem diese Art der Hypothek als Folge der öffentlichen Urkunde betrachtet wurde, während die Bedeutung wegfiel, nachdem im neuern Recht an die notarielle Urkunde nicht mehr das Recht einer Hypothek geknüpft war. Mag man dem rechtskräftigen Urtheile noch so große Kraft beilegen, so folgt daraus doch nicht, daß es auch dem Gläubiger das Recht geben soll, allen übrigen Gläubigern vorzuspringen und dadurch die Natur des Rechtstitels worauf das Urtheil ruht, umzugestalten. Wäre bei der richterliche Hypothek nur das Verhältniß des einzelnen Gläubigers in Frage, der das Urtheil erwirkt, so könnte man es noch rechtfertigen, dem vom Schuldner durch sein Benehmen zur Klage genöthigten Gläubiger stärkere Befugnisse zu geben; allein das Uebel liegt darin, daß hier die Rechte der übrigen Mitgläubiger verletzt werden. Berufe man sich nicht darauf, daß dadurch nur der sorgfältigste Gläubiger, der für sein Recht thätig war, den Vortheil seiner Sorgfalt erhält; (vigilantibus jura sunt scripta) man vergißt dabei, daß es häufig nicht die Sorgfalt des Gläubigers, sondern ein Zufall ist, der ihm die richterliche Hypothek verschafft und daß wenn mehrere Gläubiger ihre Ansprüche bei Gericht verfolgen, Alles davon abhängt, welcher dieser Prozesse früher entschieden wird, was aber wieder größtentheils durch Zufälligkeiten bestimmt wird. Die Vertheidiger der richterlichen Hypothek beachten nicht, daß das belgische Gesetz zur Aufhebung nicht blos durch die Anerkennung der allgemeinen Grundsätze sondern auch durch die Rücksicht auf die Interessen des Realkredits ge-

trieben war. Dieser Kredit war vor der Revolution schon durch die Heimlichkeit bedroht, in welche diese Hypothek gehüllt war, indem sie an das bloße Abschließen eines Vertrags vor dem Notar geknüpft wurde; durch den französ. Code war zwar der Vortheil eingeführt, daß nur durch die Publizität diese Hypothek wirksam würde; allein man frägt mit Recht: was nützt die Publizität ohne Spezialität? Es liegt auch eine furchtbare Verletzung der Rechtsgrundsätze darin, daß für jede unbestimmte Forderung, z. B. wegen der Entschädigung, selbst für eventuelle Forderungen z. B. aus einer Rechnung alle gegenwärtigen und künftigen Liegenschaften des Schuldners einer Pfandrechtslast unterworfen werden können; denjenigen, welche behaupten, daß ja der verurtheilte Schuldner die Reduktion der Einschreibung bewirken könne, erwidert man mit Recht, daß sie wohl keine Vorstellung von den Kosten und der Langsamkeit zu haben scheinen, welche ein solcher Reduktionsprozeß nach sich zieht. Jeder der einige Erfahrung hat, welche Verhältnisse bei Gericht entstehen, wenn Specialhypotheken mit allgemeinen zusammentreffen (was gewöhnlich durch richterliche Pfandrechte herbeigeführt wird), weiß, welche widerliche und kostspielige Streitigkeiten entstehen. Die Erfahrung lehrt, daß das Dasein richterlicher Hypotheken ein Haupthinderniß für das Zustandekommen gütlicher liegenschaftlicher Liquidationen sind, da die Masse der richterlichen Hypotheken ein weitläufiges Verfahren und ein Widerstreben Vieler gegen gütliche Ausgleichung herbeiführt. Man vergesse auch nicht, daß nach den Nachweisungen in Frankreich 1850 durch die Hypothekenbewahrer in Paris hergestellt ist, daß 75 Procente von allen Hypothekeneinschreibungen durch gerichtliche Hypotheken veranlaßt sind.

Ein Hauptgrund, der in Belgien gegen die Aufhebung geltend gemacht wurde, bezieht sich auf den persönlichen Kredit, der nach der Erfahrung am häufigsten in Anspruch genommen wird und das wichtigste Bindungsmittel für den bürgerlichen wie für den Handelsverkehr bildet. Für diesen aber ist nach den Behauptungen Vieler die richterliche Hypothek höchst wichtig, weil die Darleiher darauf rechnen, da diese Hypothek als eine zwar eventuelle große Sicherheit gewährt, indem sie dem Gläubiger, welcher gegen die Wechselfälle der künftigen Zahlungsunfähigkeit des

Schuldners geschützt wird, ein Mittel gewährt, dessen er sich im Nothfall bedienen kann und daher bei Eingehung des Geschäfts weit milder sein und mit geringern Sicherheit sich begnügen kann. Man führt an, daß durch die Aufhebung der richterlichen Hypothek der Gläubiger, der des bisherigen Sicherheitsmittels beraubt wird, jetzt sogleich bei dem Abschlusse des Geschäfts alle mögliche Sicherheit sich bestellen lassen wird, so daß die Lage der Geldbedürftigen weit drückender ist. Um gerecht zu sein, muß man wie Hr. Martou anerkennt, zugeben, daß diese Lichtseite der gerichtlichen Hypothek zuweilen hervortritt; allein diese Art des Pfandrechts ist eine zweischneidige Waffe, die sehr leicht den Gläubiger der sich auf die ihm mögliche gerichtliche Hypothek verläßt, schwer verletzen kann, wenn ein anderer Gläubiger, der noch vorsichtiger oder ängstlicher ist, ihm zuvor kömmt, rasch eine gerichtliche Hypothek sich verschafft, und dann nicht blos den andern Gläubigern vorgeht, sondern auch den Vortheil des gesetzlich allen Gläubigern gewährten Gage commun entzieht oder doch sehr beschränkt. Hr. Martou hat Recht, wenn er denjenigen, welche soviel von den Vortheilen der gerichtlichen Hypothek für den Personalkredit erwarten, zuruft, daß man folgerichtig, wenn man den persönlichen Kredit schützen wollte, dazu kommen müßte, alle Hypotheken aufzuheben, weil durch sie der Grundsatz gestört wird, daß das ganze Vermögen eines Schuldners das gemeinschaftliche Pfand aller seiner Gläubiger ist. Der Appellationshof von Lyon hatte ja in diesem Sinne ausgeführt, daß eigentlich alle Hypotheken aufzuheben seien und allen Gläubigern ein verhältnißmäßiger Antheil an dem Erlöse aus dem ganzen Vermögen gebühren müßte. (Neuerlich hat auch ein sicilianischer Schriftsteller Diego Orlando in der Schrift: sul sistema ipotecario del Codice francese Palermo 1854 diese Idee durchzuführen und alle Hypotheken für Ungerechtigkeit zu erklären gesucht.) Die Vertheidiger richterlicher Pfandrechte scheinen zu vergessen, daß diese Pfandrechte häufig durch die Kosten, die sie bei dem Zusammentreffen mehrerer ihre Ansprüche verfolgender Gläubiger verursachen, einen Theil des Vermögens aufzehren, daher den Gläubigern selbst schaden; man hat in Belgien gegen das neue Gesetz den Nachtheil geltend gemacht, welchen jetzt der Schuldner leide, indem nun die Gläubiger die auf keine rich-

terlichen Pfandrechte rechnen können, nicht mehr geneigt sein würden, nachsichtiger gegen den Schuldner zu sein, um die Zwangsvollstreckung zu vermeiden; allein ihnen hat schon der französ. Berichterstatter in dem conseil d'etat 1850 geantwortet, indem er bemerkt, daß Gläubiger die wirklich so milde Gesinnungen gegen den Schuldner haben, dann die Bestellung einer vertragsmäßigen Hypothek von ihm verlangen und wenn er sie verweigert, ihn gerichtlich verfolgen und dadurch Alles was sie wollen erlangen werden.

Bekanntlich hatte die Commission der Belgischen Abgeordnetenkammer vorgeschlagen, daß man zu dem System des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahr VII. Art. 4 zurückkehren und bestimmen sollte, daß das richterliche Pfandrecht nur auf die biens appartenant au debiteur lors du jugement bestellt werden und der Gläubiger durch weitere Einschreibungen jedoch ohne Nachtheil für frühere Einschreibungen seine Hypothek auf die künftig dem Schuldner zufallenden Güter eintragen lassen könnte. Auf diese Weise schien der Vortheil der Specialisirung der richterlichen Hypothek eingeführt, während das Gesetz vom Brumaire dem Schuldner das Recht einräumt, durch die Reduktionsklage zu bewirken, daß die Einschreibungen, wenn sie unnöthiger Weise auf mehrere Güter als zur Deckung der Hypothek erforderlich sind, eingetragen werden sollten, auf die erforderliche Sicherheitssumme beschränkt werden. Mit Recht bemerkt aber Hr. Marton, daß auch eine solche Ansicht die Nachtheile und den Widerspruch der richterlichen Hypothek mit den Rechtsgrundsätzen zwar verminderte aber nicht aufheben kann, daß aber dadurch gerade der gepriesene Werth dieser Hypothek für den Gläubiger häufig zerstört wird, weil nicht selten der Gläubiger, der wohl weiß, daß für den Augenblick der Schuldner wenig Sicherheit gewährt, aber mit einiger Zuverlässigkeit auf später dem Schuldner anfallende Güter z. B. wegen erbschaftlicher Verhältnisse rechnen kann, eben dadurch bestimmt wird, ihm das Darlehen zu bewilligen, da er dann wenn das Vermögen anfällt, sogleich darauf die Einschreibung bewirken kann. Ohnehin würden durch das vorgeschlagene System viele Complikationen entstehen; denn um die Spezialität der richterlichen Hypothek durchführen zu können, müßte der Gläubiger die Liegenschaften des

Schuldners, nach Beschaffenheit, Lage und Werth und ob keine Lasten darauf haften, genau kennen und angeben können, was aber mit Schwierigkeiten um so mehr verbunden sein wird, da der Gläubiger nicht darauf rechnen kann, daß der Schuldner ihm dabei willfährig sein wird.

Will eine Gesetzgebung dem Gläubiger Hilfe leisten, so muß sie dafür sorgen, daß wenn sein Schuldner Liegenschaften besitzt, diese ihm nicht, wenn es zur Vollstreckung kömmt, entzogen werden können. Um das zu bewirken, hatte die belgische Regierungscommission das einfachste Mittel vorgeschlagen, daß der Gläubiger, welcher durch ein richterliches Urtheil oder durch eine Notariatsurkunde nachweisen kann, daß ihm eine Forderung zustehe, wegen derselben am Hypothekenbureau eine Einschreibung auf eine oder mehrere Liegenschaften des Schuldners machen und durch diesen Einspruch bewirken kann, daß der Schuldner die Liegenschaft zum Nachtheil des Gläubigers weder veräußern noch verpfänden darf, so daß alle Gläubiger gerufen, und im Falle der Einleitung der Zwangsvollstreckung, die bei Strafe, daß die Opposition wirkungslos wird, wenn sie nicht binnen Jahresfrist verfolgt ist, eingeleitet werden muß, an dem Erlöse der Versteigerung der Liegenschaft Theil nehmen können. Mit Recht bedauert Martou, daß die Regierung nicht diesen Vorschlag der Commission angenommen hat, weil dadurch am besten, ohne daß die Nachtheile der richterlichen Hypothek eintreten, für den Gläubiger gesorgt und ihm ein Mittel gegeben ist, zu verhüten, daß der verurtheilte Schuldner seine Güter der Vollstreckung des Urtheils entziehen kann, während der Vortheil erreicht wird, daß das rechtskräftige Urtheil und die Notariatsurkunde auf gleicher Stufe stehen, und die letzte den nemlichen Schutz wie das Urtheil findet. Ohnehin ist dadurch das Princip der Specialität gewahrt. Es ist zwar richtig, daß der Justizminister damals (Sitzung v. 3. Februar 1851) gegen den Vorschlag geltend machte, daß darnach dem Schuldner das Mittel entzogen würde, seiner Ehefrau und den Minderjährigen deren Vormund er wird, eine Hypothek einzuräumen; allein man begreift leicht, daß diese Einwendung ohne Gewicht ist; denn der Schuldner, welcher einem Gläubiger schuldet, hat die nächste Pflicht die Zahlung der Schuld dem Gläubiger möglich zu machen; will man das Inter-

esse der Ehefrau und der Minderjährigen in der Art berücksichtigen, daß der Schuldner diese Personen auf Kosten von Gläubigern begünstigen darf, welche einen Anspruch auf Vollstreckung erworben haben, so spricht man dadurch aus, daß der Schuldner seine Gläubiger beeinträchtigen darf, um Andere, die erst seine Gläubiger werden können, zu begünstigen und zerstört dadurch zugleich den ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, daß das Gesammtvermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Pfand aller seiner Gläubiger ist. Es ist merkwürdig, daß in Frankreich die Commission der gesetzgebenden Versammlung den Antrag für die dritte Berathung vorbereitete, nach welchem wie in Belgien die Regierungscommission es vorgeschlagen hatte, der Gläubiger, welcher für seinen Anspruch eine Notariatsurkunde oder ein richterliches Urtheil vorweisen kann, eine Opposition in der obenbezeichneten Art zu bewirken im Stande ist.

Um gerecht zu sein, muß jedoch bewirkt werden, daß in Belgien durch das Gesetz vom 15. August 1854 einigermaßen das nämliche angeordnet ist, was durch den obigen Vorschlag bewirkt werden sollte. Nach dem französ. Code de proc. Art. 692 wird der Schuldner, gegen welchen Zwangsvollstreckung eingeleitet wird, der Fähigkeit über seine Liegenschaften zu verfügen von dem Tage der Denonciation an beraubt, welche dem Schuldner über die Zwangsvollstreckung gemacht wurde. Die Erfahrung lehrt aber, daß demnach der Schuldner noch eine zu lange Zwischenzeit hat, in der er den Gläubiger beeinträchtigen kann; es war daher sehr weise, daß das belgische Gesetz von 1854 Art. 27 ausspricht, daß von der Zeit an, als die Beschlagnahme transcribirt wird, der Schuldner nicht mehr über Liegenschaften verfügen (nicht einmal sie vermiethen oder verpachten) kann.[6]) Dennoch ist es richtig, daß durch die Annahme des obigen Vorschags von der Opposition für die Gläubiger besser gesorgt werden würde, weil der Gläubiger schneller und durch weniger Formalitäten einen Anspruch hätte sichern können.

In Italien wurde erst durch die dem französischen Ge-

6) Verhandlungen über den Vorschlag in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVII. S. 53.

setzbuche nachgebildeten Gesetzbücher das dem bisherigen Rechte unbekannte, durch kein Bedürfniß hervorgerufene richterliche Pfandrecht eingeführt. Das Gesetzbuch von Neapel Art. 2009 hatte völlig den französ. Art. 2123 aufgenommen; das Gesetzbuch von Parma Art. 2177 zwar ebenso, allein wenigstens mit der Verbesserung in Bezug auf das durch gerichtliche Anerkennung der Unterschrift in einer Privaturkunde entstehende richterliche Pfandrecht, daß eine solche Hypothek erst vom Verfallensein der Verpflichtung ihre Wirkung äußere. Das Civilgesetzbuch von Piemont Art. 2177—81 nahm den Art. 2123 des französ. Gesetzbuches auf, allein mit der Aenderung, daß nur bei Urtheilen, welche eine Verurtheilung oder eine bestimmte Verpflichtung aussprechen, und bei gerichtlicher Anerkennung der Unterschrift in einer Proceßurkunde nur vom Verfalltage an die richterliche Hypothek wirksam sein sollte und zwar mit dem wichtigen Zusatze (in Frankreich kömmt es häufig vor, daß die Partheien durch einen besonderen Vertrag das Gesetz vom 3. Sept. 1807 umgehen) non ostante quacunque patto contrario, so daß ein das Gesetz umgehender Vertrag nicht gestattet wurde. In der Hypothekenordnung für den Kirchenstaat von 1834 ist im Art. 120—121 der Art. 2123 mit den Modificationen des Gesetzbuches von Parma aufgenommen, das Gesetz erweitert jedoch (Art. 122—123) noch die gerichtliche Hypothek durch die Vorschrift, daß sie auch begründet werden soll durch Urkunden der Gerichtsschreiber über gerichtliche Cautionen auf das Vermögen des Bürgen, und ebenso durch exekutorische Urkunden zum Besten des öffentlichen Schatzes und der Gemeinde. Nur die toskanische Hypothekenordnung v. 2. März 1836 im Art. 67 enthält zwei tiefer gehende Verbesserungen und zwar 1) indem sie das richterliche Pfandrecht des Art. 2123 nicht auch durch gerichtliche Anerkennung der in einer Privaturkunde enthaltenen Unterschrift entstehen läßt, und 2) indem sie nicht wie das französ. Gesetz die Hypothek auf alle künftigen Güter wirken läßt, sondern sie nur auf diejenigen beschränkt, welche der Schuldner zur Zeit des ergangenen Urtheils besitzt.

Im neuen Gesetzbuche von Modena Art. 2175 finden sich zwei Verbesserungen, nämlich, daß das gerichtliche Pfandrecht nur bei Endurtheilen entstehen kann, und daß die französ. Be-

stimmung nicht aufgenommen ist, nach welcher auch durch gerichtliche Anerkennung der Unterschrift einer Privaturkunde Hypothek entstehen kann.

Es ist interessant mit diesen Vorschriften den Ausspruch eines wissenschaftlich und praktisch gebildeten italienischen Schriftstellers, Chiesi[7]) zu vergleichen, der um so bedeutender ist, als er nach den uns bekannt gewordenen Aeußerungen tüchtiger Juristen die Stimme Italiens über den Werth der richterlichen Pfandrechte ausdrückt. Schon überhaupt verdient die Entwicklung der Lehre von der richterlichen Hypothek in dem Werke von Chiesi eine vorzügliche Beachtung, da er nicht blos alle französ. Schriftsteller sowie die ergangenen Rechtssprüche treu benützt, sondern auch überall die aufgestellten Ansichten einer scharfen Prüfung unterwirft, dabei von Grundsätzen der Wissenschaft ausgeht, und die Erfahrungen über den Mißbrauch der richterlichen Hypothek und ihren Widerspruch mit den allgemeinen und mit den im franz. Gesetzbuch selbst aufgestellten Grundsätzen zeigt. Der Verf. ist ein entschiedener Gegner des richterlichen Pfandrechts, das er durch kein Bedürfniß gerechtfertigt, als eine Verletzung von richtigen Rechtsgrundsätzen, als ein bequemes Mittel Gesetze zu umgehen, und als eine schwere Beeinträchtigung der Forderungen des Grundkredits erkennt. Vorzüglich ist der Theil seines Werkes beachtungswürdig[8]) worin Chiesi die Verhandlungen der gesetzgebenden Versammlung in Frankreich bei Gelegenheit der Berathung des Gesetzesentwurfs von 1850 darstellt und die Ansichten der Redner prüft, welche damals die richterlichen Pfandrechte vertheidigten. Bekanntlich hatte Louvet die Aufhebung dieses Pfandrechts als unheilvolle unwiderbringliche und tiefe Verletzung des persönlichen Kredits erklärt, und den letzten als denjenigen definirt, der nur der Person des Schuldners wegen ihrer selbst mit Rücksicht auf ihre Moralität, ihre Zahlungsfähigkeit, ohne Forderung irgend eines Pfandrechts gewährt wird. Mit Recht frägt Chiesi, ob nicht ein solcher Kredit, jede Vorstellung des Gläubigers zu dem rich-

7) z. B. Sistema ipotecario illustrato da L. Chiesi. Firenze 1855. Bis jetzt 3 Bände.

8) Vol. III. p. 519—529.

terlichen Pfandrechte Zuflucht zu nehmen ausschließt, weil derjenige kein Vertrauen zur Person hat, der wenn auch dunkel von der Vorstellung geleitet wird, daß ihm im Nothfall durch eine Hypothek geholfen werden kann. Ein anderer Redner (Biche) beruft sich darauf, daß wenn der Schuldner zur Verfallzeit seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, die Verhältnisse des Vertrauens die bisher zwischen Schuldner und Gläubiger bestanden, schwinden werden und wo dann der Schuldner selbst die Schuld trägt, wenn jetzt der Gläubiger zu einer andern Sicherheit greife, an die er anfangs nicht dachte. Mit Recht aber frägt Chiesi, ob durch diese Gründe die Befugniß des Gerichts gerechtfertigt werden kann, dem Kläger eine neue Sicherheit zu geben, welche zum Nachtheil der übrigen Gläubiger gereicht und demjenigen, der an das Gericht sich wandte, einen Titel des Vorzugs auf die ganze Vermögensmasse des Schuldners gewährt, während im Wesen des Gerichts nur liegen kann, daß es dem Kläger, wenn er die Rechtmäßigkeit seines Anspruchs und den Verfall darthut, das Recht gewährt und schützt, die Güter des Schuldners anzugreifen und verkaufen zu lassen. Chiesi macht auf die (vom großen toskanischen Nationalökonom Corbani erklärte) Erfahrung aufmerksam, daß Kaufleute am wenigsten ihre Zuflucht zum Gebrauche der richterlichen Hypothek nehmen, weil sie die wahre Bedeutung des persönlichen Kredits zu würdigen wissen. Chiesi wendet sich an die Darstellung des Redners Wolowski, der im Widerspruche mit seinen lebhaften Bemühungen für den Realkredit doch gegen die Aufhebung der richterlichen Hypothek sich erklärte. Vergesse man nicht, daß Wolowski, indem er das Wort für diese Hypothek erhob, ausdrücklich verlangte, 1) daß sie eine auf die gegenwärtigen (nicht auf die künftigen) Güter des Schuldners sich beziehen und 2) daß die Einschreibung nicht im allgemeinen sondern nur auf bestimmte Liegenschaften geschehen. Auf diese Art ist freilich nicht mehr die richterliche Hypothek des französ. Gesetzes vorhanden. Wolowski nimmt zu einem beliebten Mittel seine Zuflucht durch eine geistreiche Phrase die richterliche Hypothek zu rechtfertigen, indem er sagt, daß wer eine Verpflichtung zur bestimmten Zeit zu zahlen vermöge einer Privaturkunde übernimmt, zugleich die stillschweigende aus dem Gesetze abgeleitete Verpflichtung eingeht,

da wo er nicht ordentlich bezahlt, dem Gläubiger eine neue Sicherheit einzuräumen; allein diese stillschweigende Verpflichtung ist willkürlich angenommen und ihre Annahme widerspricht dem Willen des Schuldners, der an die Einräumung einer Hypothek nicht denkt. Chiesi hebt hervor, daß die richterliche Hypothek im stärksten Widerspruch mit einem Hauptgrundsatze des französ. Gesetzbuches steht, welches durch einen Notariatsakt keine richterliche Hypothek begründen läßt (aus weisen Gründen, welche die Aufhebung früherer Ansichten rechtfertigten) und doch ein Urtheil als Begründungsart dieser Hypothek annimmt, während doch nach der französ. Gesetzgebung Urtheile und Notariatsakte sich in ihren Wirkungen gleichstehen. Chiesi zeigt, daß die richterliche Hypothek nach den Erfahrungen auf das empfindlichste die Forderung der Gleichheit vernichtet und den Rechten der übrigen Gläubiger einen großen Eintrag thut; er stimmt im Einklange mit der Mehrzahl seiner verständigen Landsleute dem Ausspruche des franz. Berichterstatters 1850 bei: la suppression de la hypotheque judiciaire n'est pas seulment un droit, c'est un devoir du legislateur. Es ist zu bedauern, daß es an statistischen Nachrichten über den Umfang fehlt, in welchem von der richterlichen Hypothek Gebrauch gemacht wird. Nur eine bedeutende Arbeit der gerichtlichen Statistik für Piemont[9]) liefert wenigstens einige Nachweisungen. Darnach wurden 19759 Einschreibungen richterlicher Hypotheken 1849 gemacht (darunter 73 wegen unbestimmter Summen) im Ganzen und zwar wegen einer Summe von 19,324,628 lire; vertragsmäßige Hypotheken wurden eingeschrieben 41569. Interessant würde es sein zu erfahren, welche Art von Gläubiger es sind, welche am meisten von richterlichen Hypotheken Gebrauch machen. Nach unsern Erkundigungen in Frankreich und in Rheinbaiern sind israelitische Gläubiger es vorzüglich, welche richterliche Hypotheken nachsuchen, nachdem sie nicht selten bei der Bewilligung des Darlehens den armen Schuldner durch manche Vorspiegelungen, daß sie keine Hypothek verlangen, dazu bewogen haben, ihnen höhere Zinsen oder andere (schlau versteckte wucherliche) Vortheile zu bewilligen.

9) Statistica giudiciaira civile comerciale pertgli stati sardi per pglist annie 1849—1850. Torina 1852 p. 272.

In den Schweizergesetzgebungen kam die richterliche Hypothek in dem Genfer Gesetzbuch (namentlich dem Code civil) vor; wir haben aber bereits früher angeführt, daß in Genf diese Hypothek aufgehoben wurde. Im Code de Fribourg von 1839 ist zwar im Art. 655 die hypothèque judiciaire aufgeführt, bedeutet aber hier etwas Anderes als in Frankreich; denn in Freiburg entsteht sie durch die saisie speciale d'un immeuble, auf welches Zwangsvollstreckung nachgesucht wird.

Nur in dem neuesten am 27. Januar 1855 verkündeten Code civil de la republique de Neuchatel finden wir die franz. richterliche Hypothek, aber mit wesentlichen Verbesserungen, denn nach Art. 1721 entsteht sie nur durch ein Endurtheil, qui par une disposition speciale donne à celui en faveur du quel le jugement est rendu, le droit se prendre hypothèque pour surété de l'execution des condemnations; sie kann nie bewilligt werden, ausgenommen wenn die Forderung in der Hauptsumme 200 Francs übersteigt; das Urtheil muß nach Art. 1722 genau die Summe, für welche die Sicherheit gegeben, und die Liegenschaft bezeichnen, welche verpfändet werden soll. —